



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15956.000040/2008-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.576 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria Simples - Exclusão
Recorrente RC GIMENEZ CARPI - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 1999

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL.

As normas que disciplinam os regimes de tributação favorecidos, diferenciados e simplificados produzem os efeitos nelas expressos durante a sua vigência e são independentes e autônomas, não alcançando a Lei Complementar n 123/06, que instituiu o Simples Nacional, os atos pretéritos praticados durante a vigência da Lei n. 9.317/96, norma instituidora do Simples Federal.

SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADES VEDADAS.

A norma que disciplina o Simples Federal, regime de favorecimento fiscal, não estabelece exceção para permitir a opção pela sistemática em razão da empresa optante exercer mais de uma atividade e ter preponderância de uma, permitida, sobre outra, vedada.

SIMPLES FEDERAL. EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

A súmula n. 11 do CARF estabelece que no caso de contribuintes que fizeram a opção pelo Simples Federal até 27 de julho de 2001, constatada a hipótese do inciso XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa foi excluída do Simples Federal pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) n. 26/08, exarado pelo Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, cujos efeitos da exclusão retroagiram a 01/09/99, em virtude de praticar atividade vedada prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96 – fls. 19.

A firma individual declara que sua atividade consiste em : *comércio de artigos desportivos, cursos livres e natação* – fls. 05.

A empresa, inconformada, manifestou-se às fls. 28 a 48 alegando em suma:

a) a Lei Complementar n. 123/06 superou a questão da vedação ao regime do Simples das empresas que prestam serviços de realização de cursos desportivos, razão pela qual o Ato Declaratório de exclusão não pode subsistir;

b) o ADE fere o prazo prescricional/decadencial do fisco agir, visto que a exclusão foi realizada em 2008 e alcançou até o ano de 1999, conforme artigo 173 do Código tributário nacional;

c) a fiscalização não verificou que a atividade preponderante da empresa é o comércio de artigos desportivos, atividade esta permitida pela lei, e, por isso, a exclusão não pode permanecer;

d) o ato administrativo não pode retroagir.

A Sexta Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto exarou o Acórdão n. 14-25.676/ mantendo a exclusão da empresa do Simples, fls. 55 a 60.

Destaco, por oportuno, trechos do aresto:

“Cabe inicialmente esclarecer quanto à alegação de que a autoridade administrativa ao autuar não respeitou o prazo quinquenal de prescrição, que a prescrição refere-se à ação de cobrança de crédito tributário devidamente constituído, o que não é o objeto deste processo.

Também não é o caso de se falar em decadência, pelo mesmo motivo, pois, este processo trata de exclusão da contribuinte do Simples. Sobre o efeito disto, sim, é que pode ocorrer a decadência do direito de a autoridade administrativa constituir o crédito tributário. Tal assunto, da mesma forma, pode ser discutido nos respectivos lançamentos.

Como acima explicitado, este processo não trata de lançamento, mas sim da exclusão da contribuinte do regime de tributação ao qual não poderia ter optado por expressa disposição legal.

[...]

Quanto à alegação de que a edição da LC nº 123, de 2006, revogou a Lei nº Lei nº 9.317, de 1996, ressalte-se que isto não afeta os efeitos desta enquanto vigentes, ainda que tenha sido por ela revogada ou modificada, conforme se extrai do art. 144 do CTN que dispõe:

[...]

No que diz respeito à alegação de que a atividade exercida permite seu ingresso no Simples Nacional, reforça-se aqui o entendimento de que se aplicam as normas vigentes à época do fato gerador, ainda que posteriormente modificadas ou revogadas. Se a norma que regula o Simples Nacional permite a inclusão de pessoa jurídica que exerce determinada atividade, ainda que vedada pelo Simples Federal, a empresa pode ingressar regularmente nesse regime de tributação, a partir da vigência da LC nº 123, de 2006.

Ressalte-se ainda que a contribuinte, quando da opção pelo Simples Federal, estava impedida de fazê-lo por disposição legal, dada a atividade exercida. Portanto não há de se falar em "direito adquirido".

[...]

Quanto aos efeitos da exclusão, a IN SRF nº 355, de 2003, art. 24, II, dispõe:

[...]

Conforme consta da pesquisa CNPJ (fl.51) a empresa fez opção pelo Simples em 13/08/1999. Obedecendo ao disposto na norma acima citada, a data, a partir da qual a exclusão surtirá efeitos é 01/09/1999, conforme consta do ADE. Portanto, tampouco lhe cabe reformas sobre esse assunto.”

A empresa, tempestivamente, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 63 a 86, reprisando os termos da exordial, salientando que: (i) a decadência deve ser enfrentada e declarada neste processo, pois a exclusão do Simples é premissa para se efetuarem lançamentos tributários fulminados por este instituto; (ii) a atividade anteriormente vedada pela Lei do Simples Federal deixou de ser assim considerada pela Lei Complementar n. 123/06, devendo ser considerada a revogação da vedação; (iii) a atividade preponderante da empresa é o comércio de artigos desportivos e esta nunca foi vedada pela norma tributária; (iv) a exclusão não pode ter efeitos retroativos, admitindo-se somente seus efeitos a partir do trânsito em julgado da decisão administrativa proferida em definitivo.

Discorre sobre excertos doutrinários e jurisprudência que entende corroborar o seu entendimento.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, relatora

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

I) Da preliminar – Decadência

A recorrente argúi que neste processo administrativo deve ser declarada a decadência do procedimento fiscal.

A decadência tributária é um instituto que cuida de limitar a ação da autoridade administrativa no que tange a exigir dos contribuintes crédito tributário fora de um determinado prazo, fixado na norma tributária.

Não há previsão normativa que fixe prazo para a Administração Tributária declarar a exclusão de contribuintes do regime de tributação supostamente escolhido indevidamente, embora os efeitos práticos desta exclusão consistentes na exigência fiscal das diferenças eventuais de uma mudança de regime de tributação estejam irremediavelmente atados às normas decadenciais.

No entanto, a argumentação da recorrente de que este assunto deva ser enfrentado neste processo de exclusão do regime de tributação diferenciado, simplificado e favorecido – Simples – não merece acolhida, visto que não se pode discutir neste processo direito em tese, não havendo neste qualquer alusão a suposto lançamento tributário para a exigência de créditos tributários decorrentes da referida exclusão.

Com efeito, a exclusão é premissa, mas os efeitos desta exclusão no que concerne à exigência de crédito tributário e sua possível decadência, ou não, não foram objeto jurídico dos autos, tratando-se de matéria totalmente estranha à lide.

O assunto deve ser apropriadamente discutido em autos nos quais se discutem eventuais lançamentos tributários, sujeitos às normas que limitam o direito do fisco.

Afasto, portanto, da apreciação deste colegiado a discussão, em tese, da decadência de lançamento tributário.

II) Do Mérito

II.a) Lei Complementar n. 123/06 e seus efeitos em relação à Lei n. 9.317/96

A recorrente a despeito dos esclarecimentos tecidos no acórdão vergastado reitera as argumentações de que a norma que versa sobre o Simples denominado Nacional por ter revogado a norma que regia o Simples Federal, deve alcançar todos os fatos por esta última disciplinados.

Assim não ocorre. A retroatividade benigna expressa no artigo 106 do Código Tributário Nacional não se aplica às normas que prescrevem exigências para os contribuintes optarem por determinado regime de tributação, permitidos, ou obrigatórios, dependendo da política fiscal vigente em determinado período.

Assim dispões o referido artigo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

*I - em qualquer caso, **quando seja expressamente interpretativa**, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Destarte, a edição da Lei Complementar n. 123/06 objetivou instituir novos parâmetros e condições fiscais para determinados contribuintes e, apesar de, em seu bojo, revogar expressamente a Lei n 9.317/96 o fez no sentido de não mais existirem dois regimes de tributação diferenciados e simplificados para os contribuintes, mas sim tornar-se único.

Para os anos anteriores à sua vigência, as normas prescritas na Lei n. 9.317/96 continuam válidas e em vigor, sem alterações. E só podiam optar por aquele regime – Simples Federal as pessoas jurídicas que cumprissem as exigências legais e se enquadrassem nas condições impostas na norma então vigente. Tanto assim é que todas as pessoas que quiseram optar pelo Simples Nacional, independente de serem optantes do Simples Federal tiveram que fazer a opção para o novo regime de tributação instituído pela Lei Complementar 123/06, não havendo mera transposição automática de um regime para outro.

As normas cuidam de situações, condições e contribuintes distintos, e aplicam-se a períodos distintos, não possuindo a Lei Complementar n. 123/06 qualquer caráter interpretativo para superar questões supostamente conflituosas veiculadas na norma 9.317/96. Ainda que ambas regulem regimes de tributação diferenciados, favorecidos e simplificados. Assim não há que se falar em retroatividade benigna, nos termos do artigo 106 do CTN acima reproduzido.

II. b) Das vedações do inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96.

Dispõe o referido preceito:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

[...].

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, **professor**, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo*

exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(grifos não pertencem ao original)

Da leitura do texto integral da norma, em nenhum momento o legislador observou, ou excetuou, qualquer proporcionalidade na prática das atividades dos contribuintes ao taxativamente vedar algumas categorias profissionais de optar pelo regime de tributação favorecido.

As normas de favorecimento fiscal têm esta característica de serem expressas em todos os aspectos que versam, justamente para não restarem dúvidas ou lacunas a respeito de quais pessoas querem alcançar, de acordo com a política fiscal vigente naquele período.

E se a norma, no caso Lei n. 9.317/96 vigente à época dos fatos ora tratados, não previu a referida proporcionalidade ou preponderância de atividades estabelecendo tais parâmetros, não pode o operador do direito pressupô-los.

Carece, pois, de razão a argumentação da recorrente de que o fisco não verificou que a empresa tem como atividade preponderante o comércio varejista de artigos de desportivos, atividade não vedada ao Simples, e que, por esta razão, deve ser mantida no Simples.

No que concerne à vedação da empresa por praticar a atividade de prestar serviços com a realização de cursos livres e de natação não houve qualquer controvérsia a respeito suscitada pela recorrente, que admite prestar serviços desta natureza e conhece o seu caráter vedatório para optar/permanecer no Simples.

Por derradeiro, quanto à retroatividade do ato de exclusão do Simples, que surtiu efeitos a partir de 01/09/1999, a retroatividade é expressamente admitida na própria norma, consoante explicitado pela turma de julgamento *a quo* no aresto atacado.

No entanto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou a súmula n. 11 com o seguinte enunciado:

Enunciado nº 11: No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Tratando-se de matéria sumulada, não compete a este colegiado adentrar nessa discussão, mas aplicar o seu conteúdo, por força regimental.

Por todo o exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário para manter a exclusão da recorrente do Simples, todavia com efeitos a partir de 01/01/2002.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora

Processo nº 15956.000040/2008-03
Acórdão n.º **1801-00.576**

S1-TE01
Fl. 91
